проступки. *Форум права.* 2009. № 1. С. 236–241. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index

7. Баулін Ю., Тацій В. Завдання вітчизняної кримінально-правової науки в умовах реформування кримінального законодавства України. *Право України.* 2020. № 2. С. 17–31. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/prukr_2020_2_4

Кришевич Ольга Володимирівна,
професор кафедри кримінального права Національної академії внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, професор
Задніченко Сергій Іванович,
заступник начальника Департаменту ДДЗ Національної поліції України – начальник управління організаційного забезпечення та контролю Національної поліції

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РОЗМЕЖУВАННЯ КОРУПЦІЙНИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ТА ШАХРАЙСТВА

Професійна кваліфікація суспільно небезпечних подій, зазначених у повідомленні про кримінальне правопорушення, складає найбільшу проблему вже на початку досудового розслідування кримінального провадження, правильна кваліфікація є найбільш важливим і відповідальним етапом притягнення особи до кримінальної відповідальності зокрема, і підстав застосування кримінального закону взагалі. Окрім цього, правильна кваліфікація кримінальних правопорушень виступає необхідною умовою реалізації принципу законності, що закріплений у Конституції України, КК і КПК, а фактично є імперативом у забезпеченні швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.

Оскільки, кримінальне правопорушення шахрайство вчинюються професійно підготовленими людьми, які мають високий інтелект, необхідні знаряддя та засоби для забезпечення скоєння кримінального правопорушення, можливості для реалізації своїх кримінально протиправних намірів, вживають заходи щодо протидії розслідуванню. Слід відмітити значне погіршення динаміки в напрямку збільшення кримінальних правопорушень пов’язаних з

вчиненням шахрайських дій, оскільки протягом 2022 року зареєстровано 764 шахрайства, що на 249 (33%) більше ніж за аналогічний період минулого року (2021 рік – 515). Крім того, до об'єктивних причин погіршення криміногенної ситуації можемо віднести ряд факторів, як: війна, послаблення державного контролю у сфері економіки; підвищення рівня корупції; маскування злочинцями своїх неправомірних дій під цивільно-правові відносини; нестабільна економічна ситуація. Поряд із війною, корупція залишається ще до сьогодні однією із найбільш складних та досі невирішених проблем в Україні, і теж поряд із війною, слугує загрозою безпекової стабільності держави, розвитку демократії та збереження етичних цінностей.

І так, зупинимося на кримінальному правопорушенні прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, оскільки специфіка суб'єктивної сторони складу полягає в існуванні щільного зв'язку між умислом особи, яка приймає пропозицію, обіцянку або одержує неправомірну вигоду, та умислом того, хто її пропонує або надає. Змістом умислу першого повинно охоплюватися усвідомлення того, що суб'єкт кримінального правопорушення, передбаченого ст. 369 КК, розуміє сутність того, що відбувається, і усвідомлює факт незаконного одержання службовою особою неправомірної вигоди. Якщо особа, надаючи службовій особі незаконну винагороду, з тих чи інших причин не усвідомлює, що вона дає неправомірну вигоду (у зв'язку з обманом чи зловживанням довірою), вона не може нести відповідальність за пропозицію або надання неправомірної вигоди. а службова особа – за її рийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди, а дії останньої за наявності підстав можуть кваліфікуватися як зловживання владою чи службовим становищем та шахрайство. Що стосується дій службової особи, яка, одержуючи гроші чи інші цінності начебто для передачі іншій службовій особі як неправомірну вигоду, мала намір їх привласнити, слід кваліфікувати не за ст. 368 КК, а за відповідними частинами статей 190 і 364 КК як шахрайство і зловживання владою чи службовим становищем, а за наявності для того підстав – і за відповідними частинами статей 27, 15 та 369 КК як підбурювання до замаху на пропозицію або надання неправомірної вигоди. Особа, яка в такому випадку пропонує або надає неправомірну вигоду , несе відповідальність за замах на кримінальне правопорушення, передбачений ст. 369 КК. Кримінальна відповідальність за шахрайство пов'язана зі встановленням того, чи усвідомлював винуватий факт заволодіння чужим майном з метою його безоплатного та безповоротного обернення на свою користь (чи третіх осіб) за відсутності законних підстав, збільшення внаслідок цього власних або третьої особи майнових фондів. Для встановлення ознак шахрайства не є вирішальним, чи усвідомлювала винувата особа, кому саме та на

яких підставах належить майно, а також чи заволодіває вона майном з використанням омани власника майна або іншої особи, у володінні якої воно перебуває. Оскільки обман є особливим видом інформаційного (дезінформаційного) впливу, його застосування спрямоване на відображення в свідомості обманутого у перекрученому, спотвореному вигляді фактів чи обставин, що обумовлюють рішення про передачу майна. Винуватий втручається в сферу психічної (інтелектуальної та вольової) діяльності іншої особи, фальсифікує її уявлення про відповідні обставини, вводить цю особу в оману, внаслідок чого вона обирає ту чи іншу лінію поведінки без знання про істинний, дійсний стан справ, її уявлення і судження фальсифіковані, а волевиявлення, та вчинки обумовлені обманними діями винного. При цьому виникнення умислу передує заволодінню чужим майном, а обман як спосіб вчинення кримінального правопорушення може виявлятися як у формі дії, так і бездіяльності або поєднувати зазначені форми впливу з метою введення в оману чи підтримання омани, яка виникла поза протиправними діями винуватої особи. Отримання майна з умовою виконання якого-небудь зобов'язання може бути кваліфіковане як шахрайство лише в тому разі, коли винна особа ще в момент заволодіння цим майном мала на меті його привласнити, не виконуючи зобов'язання. Зокрема, якщо винна особа отримує від іншої особи гроші чи цінності нібито для передачі службовій особі як неправомірну вигоду, маючи намір не передавати їх, а привласнити, вчинене належить кваліфікувати як шахрайство. Якщо при цьому винна особа схилила певну особу до замаху на пропозицію, обіцянку або надання неправомірної вигоди службовій особі, її дії слід кваліфікувати також за відповідною частиною ст. 15 та відповідною частиною ст.369КК з посиланням на частину 4 ст. 27 КК. Якщо обман чи зловживання довірою при шахрайстві полягають у вчиненні іншого кримінального правопорушення, дії винної особи належить кваліфікувати за відповідною частиною ст. 190 КК і статтею, що передбачає відповідальність за це кримінальне правопорушення. Якщо суб'єктом є службова особа, яка для обману чи зловживання довірою використовує своє службове становище, то її дії повинні кваліфікуватися за сукупністю статей 190 та 364 КК України. Специфіка суб'єктивної сторони кримінального правопорушення передбаченого ст. 368 КК України полягає в існуванні зв'язку між умислом особи, яка приймає пропозицію, обіцянку або одержує неправомірну вигоду, та умислом того, хто її пропонує або надає. Змістом умислу першого повинно охоплюватися, з-поміж іншого, усвідомлення того, що суб'єкт кримінального правопорушення, передбаченого ст. 369 КК України, розуміє сутність того, що відбувається, і усвідомлює факт незаконного одержання службовою

особою неправомірної вигоди. Якщо особа, надаючи службовій особі незаконну винагороду, з тих чи інших причин не усвідомлює, що вона дає неправомірну вигоду (наприклад, у зв'язку з обманом чи зловживанням довірою), вона не може нести відповідальність за пропозицію або надання неправомірної вигоди. а службова особа – за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди. Дії останньої за наявності для того підстав можуть кваліфікуватися як зловживання владою чи службовим становищем, шахрайство тощо. Дії службової особи, яка, одержуючи гроші чи інші цінності начебто для передачі іншій службовій особі як неправомірну вигоду, мала намір їх привласнити, слід кваліфікувати не за ст. 368 КК, а за відповідними частинами статей 190 і 364 КК як шахрайство і зловживання владою чи службовим становищем, а за наявності для того підстав – і за відповідними частинами статей 27, 15 та 369 КК як підбурювання до замаху на пропозицію або надання неправомірної вигоди. Особа, яка в такому випадку пропонує або надає неправомірну вигоду, несе відповідальність за замах на кримінальне правопорушення, передбачене ст. 369 КК. Відсутність у ст. 369-2 КК можливість здійснення суб'єктом удаваного впливу, то такі дії мають кваліфікуватись за ст. 190 КК як шахрайство – зокрема, у зв'язку з існуванням усталеного правозастосовного підходу до кваліфікації подібних ситуацій, який відображено в абз. 2 п. 9 постанови Пленуму ВСУ від 26 квітня 2002 р. No 5 «Про судову практику у справах про хабарництво», тому не за ст. 369-2, а за ст. 190 КК «Шахрайство» слід кваліфікувати дії тієї особи, яка одержала неправомірну вигоду нібито для здійснення впливу на прийняття рішення уповноваженою особою, але насправді не збиралася цього робити і бажала лише присвоїти таку вигоду. Оскільки одержання неправомірної вигоди за вплив на прийняття рішення особою, уповноваженою на виконання функцій держави, вчинене особою, котра не має такого впливу, за наявності підстав слід кваліфікувати як шахрайство.

Як висновок, Постанова від 17.10.2022 у справі 686/13801/16-к. розмежовуючи одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст.368 КК) та шахрайство (ст.190 КК), висловила наступне: легковажне ставлення до шахрая може ґрунтуватися на службових відносинах (начальник – підлеглий). Якщо службова особа заради досягнення бажаного для себе результату використовує не свою владу або службове становище, а особисті зв'язки, дружні чи родинні стосунки з іншими, у тому числі й службовими особами, склад кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368 КК, відсутній. Дії службової особи, яка одержала гроші чи інші матеріальні цінності начебто для передачі іншій особі (зокрема, службовій або уповноваженій), а насправді мала намір не передавати їх, а

привласнити, належить кваліфікувати не за ст. 368 КК, а за відповідною частиною ст. 190 КК як шахрайство.

Список використаних джерел

1.Кримінальний кодекс України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.

Кузнецов Віталій Володимирович,
головний науковий співробітник відділу науково-правових експертиз Науково-дослідного інституту правотворчості та науково-правових експертиз Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор
Кузнецова Лариса Олександрівна,
старший викладач кафедри кримінального права Національної академії внутрішніх справ, кандидат юридичних наук

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВУ ПРИРОДУ ОБСТАВИН, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ КРИМІНАЛЬНУ ПРОТИПРАВНІСТЬ ДІЯННЯ ТА ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ БОЙОВИЙ ІМУНІТЕТ

Актуальність нових правових імунітетів в умовах національного спротиву пов'язана насамперед з військовою агресією російської федерації (рф) проти України. Лише широкомасштабна військова агресія рф проти України змусила Верховну Раду України нарешті почати втілювати в життя певні наукові розробки щодо посилення правової спроможності людей протидіяти російській агресії. Спочатку народні депутати України зареєстрували законопроєкт «Про внесення змін і доповнень до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України (щодо кримінальної відповідальності осіб під час особливого періоду та в умовах надзвичайного стану)» від 13 березня 2022 р. № 7156. Цим законопроєктом пропонувалося, зокрема передбачити в Кримінальному кодексі (КК) України додаткові обставини, що виключають кримінальну відповідальність особи за шкоду, заподіяну при захисті України від збройної агресії (ст. 36-1 «Захист України від іноземної агресії» та ст. 36-2 «Бойовий імунітет») [10]. Однак цей законопроєкт не був реалізований, оскільки, як відомо, Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законів України щодо визначення обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння та забезпечують бойовий імунітет в умовах дії режиму воєнного стану» від 15 березня 2022 р. № 2124-IX передбачив нові «правові імунітети»: у Розділі VIII КК України була передбачена ст. 43-1 «Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України»; без внесення змін